

60019.

DE  
duplae stipulationis computatione,

QUAE

E LIBRO VII. QUAESTIONUM AEMILII PAPINIANI  
IN FRAGMENTO LXIV. DIGESTORUM DE  
EVICITIONIBUS EXSTAT

DISSERTATIO JURIDICA,

QUAM

AUCTORITATE

ILLUSTRIS JURECONSULTORUM ORDINIS

IN

UNIVERSITATE CAESAREA LITERARUM  
DORPATENSI

UT GRADUM

MAGISTRI JURIS

RITE CONSEQUATUR

PUBLICAE DEFENDET

AUCTOR

*Ottomarus Meykow.*

BIBLIOTHECA  
ACADEMICA  
DORPATENSIS

DORPATI LIVONORUM,

TYPIS HENRICI LAACKMANN.

MDCCCXLVII.

## IMPRIMATUR

haec dissertatio inauguralis ea conditione, ut quum primum typis excusa fuerit, numerus exemplorum lege praescriptus collegio libris inspiciendis constituto tradatur.

Die XXIII. mens. April. 1847.

Dr. Ed. Osenbrüggen,  
Ordinis Ictorum h. t. Decanus.

L 612 43

**M**oris Romanorum in emtionibus venditionibus contrahendis fuisse constat, ut emtor duplam pretii numerati in casum evictionis rei emtae a venditore stipularetur <sup>1)</sup>. Cujus duplae computationem, quamvis primo aspectu manifestissima videatur, si diligentius atque exactius consideretur, plurimas dubitationis causas recipere posse apparebit. Exstat autem de hac duplae computatione in Digestis *Imperatoris Justiniani* clarissimum fragmentum principis Jureconsultorum Romanorum *Aemilii Papiniani*. Sed quae hujus fragmenti genuina interpretatio sit, in libris Jureconsultorum recentiorum maxima cum diversitate tractatur. Itaque operae pretium futurum esse censuimus, si diversas illorum opiniones perpenderemus veramque *Aemilii Papiniani* sententiam exquirere studeremus.

---

1) Formulam duplae stipulationis Jac. Cujacius (opera, Prati 1836 sqq. 8. tom. IV. pag. 185, tom. IX. pag. 1957 sq.) et Ger. Noodtius (opera, Col. Agrip. 1763 Fol. tom. II. pag. 458 sq.) restituerunt.

Verba autem *Papiniani*, quae in fragmento LXIV. Digestorum de evictionibus et duplae stipulatione (XXI. 2.) leguntur, haec sunt :

ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit; si postea pro indiviso ducenta evineantur, duplae stipulatio pro parte quinta, non quarta praestabitur, nam quod periit, damnum emtori, non venditori attulit. Si totus fundus, quem flumen deminuerat, evictus sit, jure non deminuetur evictionis obligatio, non magis, quam si incuria fundus aut servus traditus deterior factus sit; nam et e contrario non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta.

§ 1. Quodsi modo terrae integro, qui fuerat traditus, ducenta jugera per alluvionem accesserunt, ac postea pro indiviso pars quinta totius evicta sit, perinde pars quinta praestabitur, ac si sola ducenta de illis mille jugeribus, quae tradita sunt, fuissent evicta, quia alluvionis periculum non praestat venditor.

§ 2. Quaesitum est, si mille jugeribus traditis periissent ducenta, mox alluvio per aliam partem fundi ducenta attulisset, ac postea pro indiviso quinta pars evicta esset, pro qua parte auctor teneretur? Dixi consequens esse superioribus, ut neque pars quinta mille jugerum, neque quarta debeatur evictionis nomine, sed perinde teneatur auctor, ac si de octingentis illis residuis sola centum sexaginta fuissent evicta; nam reliqua quadraginta, quae universo

fundo decesserunt, pro rata novae regionis esse intelligi.

§ 3. Ceterum quum pro diviso pars aliqua fundi evincitur, tametsi certus numerus jugerum traditus sit, tamen non pro modo, sed pro bonitate regionis praestatur evictio.

§ 4. Qui unum jugerum pro indiviso solum habuit, tradidit; secundum omnium sententias non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam jugeri, quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset.

*Papinianus* igitur in duplae stipulationis computatione notissimo illo genere disserendi Jureconsultorum Romanorum utitur, ut scilicet minime certam juris regulam nobis tradat, sed speciebus quibusdam propositis singulas dijudicet rationesque sententiarum paucis verbis afferat. Agit autem de fundo quodam vendito, post traditionem mutato, deinde in totum aut pro parte evicto. Cujus mutationis atque evictionis diversas species proponit. Mutationem nempe fundi pro modo aut qualitate terrae fieri posse demonstrat. Pro modo fundus mutatur, si e. g. vi fluminis parte ablata deminuitur, vel alluvione facta augetur, vel duobus his casibus fortuitis concurrentibus partim deminuitur, partim augetur; pro qualitate vero, si post traditionem deterior aut melior fit. In evictionibus porro *Papinianus* duarum specierum diversarum mentionem facit. Prius enim princip. usque ad §<sup>um</sup> 3<sup>am</sup> illum casum tractat: si solidus fundus venditus sit, tum in §<sup>o</sup> 4<sup>a</sup> de

eo disserit, si pars tantum fundi distracta sit<sup>2)</sup>. Quem ordinem disputandi nos quoque in commentatione observavimus interpretationemque verborum *Papiniani* in duo capita distribuimus, de quibus deinceps nobis agendum est.

## Caput I.

### *De computatione duplae stipulationis, si solus fundus evictus sit, facienda.*

Integro fundo vendito evictio aut ita fit, ut totus fundus, aut ita, ut pars tantum evincatur. De priore casu *Papinianus* in principio fragmenti sic disserit:

si totus fundus, quem flumen deminuerat, evictus sit, jure non deminuetur evictionis obligatio, non magis, quam si incuria fundus aut servus traditus deterior factus sit; nam et e contrario non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta.

Quae verba nunc diligentius consideremus. Finamus: Titium fundum Tusculanum mille jugerum quingentis aureis Sejo vendidisse, duplamque evictionis

2) Neustetelius primus *Papinianum* hanc ordinem disputandi secutum esse demonstravit in: *Archiv für die civilistische Praxis*, tom. VII. pag. 213.

nomine promississe. Post traditionem flumen ducenta jugera abstulisse, deinde a Cajo fundum residuum esse evictum. Jam quaestio oritur: tempus traditionis an evictionis in duplae computatione spectandum sit? In priore enim casu Titium pro mille jugeribus, in altero pro octingentis tantum Sejo duplam pretii praestare obligatum esse in promptu est. Quod posterius forsitan magis admittamus, quasi Sejus traditione dominus factus, damnum ducentorum jugerum passus sit neque plus quam octingenta jugera re vera evicta sint. Sed opinionem hanc *Papinianus* rejiciendam esse aperte dicit. Non immerito igitur ab Ictis recentioribus quae ratio sententiae ipsius fuerit ventilatum est. De qua re diversae prolatae sunt opiniones. Quidam enim tam duobus illis argumentis, quae modo retulimus, quam praecipue verbis *Papiniani* nisi, quae in principio fragmenti de evictione partis leguntur:

quod periit damnum emptori non venditori attulit...

duriores esse conditionem venditoris, si totus fundus, quam si pars tantum emptori evicta sit, sibi persuaserunt. Cujus discriminis, quod sibi fluxerunt, rationem ut afferrent, varia argumenta proposuerunt. Quo primum duo illa argumenta pertinent, quae in Glossa<sup>3)</sup> inveniuntur. Prioris autem *Azo* auctor est, qui differentiam illam sic explicare studuit, ut putaret: emptori propterea, si pars tantum fundi

3) ad fragmentum LXIV. Dig. de evictionibus s. v. damnum.

evicta sit, regressum pro eo, quod vis fluminis abstulerit, in venditorem non competere, quia adhuc, quod flumine perierit, alluvione restitui possit, ita ut notissimam illam juris regulam: ad quem emolumentum, ad eundem damnum pertinere oportere, hoc casu adhiberet. Quodsi totus fundus evictus sit, quia emptori nihil postea alluvione accrescere possit, damnum ad venditorem spectare debere censuit. Quam opinionem *Jacobus Cujacius*<sup>4)</sup> optime eo argumento refutavit, ut diceret: periculum non propter spem incertam, sed hac de causa, quia emptio perfecta sit, ad emptorem pertinere.

Alterum porro argumentum, cujus auctorem nescimus<sup>5)</sup>, hoc est: venditorem duplam pretii totius fundi praestare oportuisse, quia si fundus ille Tusculanus integer permansisset, nihilominus totus a Cajo evictus fuisset. Quae ratio merito *Accursio* et *Cujacio* l. l. displicet, quia non, quod Cajo forsitan evincere potuisset, sed quod re vera evicerat, ad duplae stipulationem pertinet.

*Franciscus Balduinus*<sup>6)</sup> autem venditori, si fundum plane alienum vendidisset, plus imputandum esse censuit, quam si saltem aliquid in fundo suum habuisset. Quae opinio prorsus non admittenda esse vide-

4) tom. I. pag. 1180, tom. IV. pag. 793.

5) Placuit autem Waechtlero in opusculis Traj. ad Rhen. 1733. 8. pag. 143.

6) in jurisprudentia Romana et Attica. Lugd. Bat. 1738. Fol. tom. I. pag. 415.

tur, quia ipsius ratiocinationi id potius consequens est, ut si totus fundus per judicium auferatur, durior esse debeat venditoris conditio, quam si pars evincatur, minime autem illud, ut priori casu in totum obligetur, altero prorsus liberetur. Alii igitur Jureconsulti<sup>7)</sup> differentiam evictionis totius fundi et partis ipsius e natura stipulationis enucleandam esse contenderunt. Sic praecipue *Hugo Donellus*, qui hanc opinionem praeclara sua disserendi subtilitate defendit. Cum ex stipulatione agatur, hoc solum ait spectari: an stipulationis conditio exstiterit? Quam tunc, quum totus fundus evictus sit exstitisse, stipulationemque igitur in solidum commissam esse censuit. Minime enim ad rem pertinere, quod fundus deminutus sit. Non quaeri enim quantus sit, se an is sit, qui venditus fuerit et is an totus evictus sit spectari<sup>8)</sup>.

7) Hugo Donellus, opera, Luccae 1762 sqq. Fol. tom. X. pag. 1372 sq.; Jac. Cujacius tom. IV. pag. 789 sq. Opinionem eorum Ger. Noodtius tom. II. pag. 364 et Vangerovius: *Schröder Pandecten*, tom. III. Marb. 1844 sqq. pag. 309 secuti sunt.

8) Constat igitur Donellum venditoris obligationem stricti juris fuisse arbitratum esse, id quod Cujacio peraeque placuit, qui vocem illam: jure sic interpretatur (p. 788): „jure i. e. ipso jure stricto.“ — Qua ficta stricti juris obligatione illa quoque opinio nititur, quam Calletius (in Meermani thesauro tom. II. Hagae 1751 Fol. pag. 329) proposuit. Putavit enim Papinianum „summum aequitatis antistitem“, jus strictum tunc tantum secutum esse, cum „viam benignae interpretationis admittendae et introducendae aequitatis“ invenire non potuisset. Itaque toto fundo evicto regula „juris summi et stricti“ usum esse, at parte

Sane dubium non est, quin opinio haec prima specie valde probabilis videatur, quamvis diligentius examinata merito repudietur. Possunt enim casus quidam exsistere, in quibus iniquitati opinio illa occasionem daret. Quod accidit, si pars tantum fundi, quem venditor tradidit, ad eum non pertinuit, ita ut hac parte evictionis tempore solum exstante, tota res auferretur. Utpote ponamus octingenta tantum jugera fundi Tusculani ad Cajum pertinuisse; quid dicemus? Secundum opinionem quidem, quam retulimus, dubitari non potest, quin hoc casu, similiter ac si totus fundus Caji fuisset, stipulatio comissa esse videatur, quum Sejus maximo jure contendere possit: totum sibi fundum evictum esse. Quid igitur? Titius num duplam pretii pro mille jugeribus fundi, cujus ducenta jugera re vera ad ipsum pertinuerunt, praestare cogendus est? Quod non est admittendum!

Ratio igitur cur venditor de tota re casu fortuito deminuta teneatur, aliunde est repetenda. Quam rationem hanc esse nobis persuasimus: Venditorem emptori non dominium rei venditae praestare oportere, sed habere licere rem inter omnes constat<sup>9)</sup>. Jam ut

---

tantum evicta aequitatis benignitate motum non quota pars fundi pro indiviso, sed quot jugera ex iis, quae venissent, evicta essent, considerasse Papinianum.

9) cff. fr. 188 D. de V. S. 50. 16; fr. 11. § 17. 18. D. de actionib. emti et vend. 19. 1. Spangenbergius: juris Rom. tab. negot. solemn. Lips. 1822. 8. pag. 247, 284; Unterholznerus: Lehre d. röm. Rechts v. d. Schuldverhältnissen. Lips. 1840 sq. tom. II. pag.

re vera emptori rem habere liceat, necessaria traditio est. Quodsi qui dominus totius rei aut partis, quam venditor tradidit, erat, totam rem aut partem jure avocavit, Jureconsulti Romani id quod evictum sit prorsus traditum non esse finxerunt. Quod evidenter ex his verbis *Pomponii* apparet:

ratio possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur<sup>10)</sup>.

Cui fictioni maxime consequens videtur, ut minime emptor damnum ejus, quod nondum ei traditum sit, patiatur. Itaque rectissime in casu proposito, quum ne jugerum quidem fundi Tusculani habere Sejo licuerit, damnum ad ipsum non pertinuit. Titius enim venditor hic non fundum Tusculanum habere licere, sed, ut ita dicamus, periculum fundi habere licere Sejo promiserat. Quod sane ferendum non erat. Quodsi ducenta jugera Titii erant, ducenta haec, quum jure tradita sint, Seji periculo esse debebant. Etiam si igitur ducentis jugeribus vi fluminis ablatis totus fundus, qui residuus erat, evictus sit, dupla nihilominus pro octingentis tantum jugeribus

---

260: Liebius: die Stipulation und das einfache Versprechen, Brunsv. 1840. 8. pag. 33; idem in: Rechtslexikon, tom. IV. Lips. 1843. pag. 811, 816; Gneistius: die formellen Verträge des neuern röm. Obligationenrechts, Berol. 1845. 8. pag. 139; Schillingius: Lehrbuch für Institutionen cet. tom. III. Lips. 1846. pag. 373.

10) fr. 3. pr. Dig. de act. emti et vend. 19. 1.

praestanda erit. In promptu igitur est, differentiam evictionis totius fundi partisque ipsius nullam esse, optimaque nec non ei quod diximus maxime consentanea ratione, si pars tantum fundi evicta sit, *Papinianum* docuisse:

quod periit damnum emtori non venditori attulit.

Quibus disputatis nunc ad duas reliquas mutationes fundi, quae post traditionem accidere possunt, transeamus. Quid enim dicemus, si casu fortuito fundo Tusculano ducenta accesserint? Titius venditor num duplam pro mille et ducentis an pro mille tantum jugeribus, quae tradidit, praestabit? Causa dubitationis est, quod Sejo re vera quidem mille et ducenta jugera evicta sunt, Titius autem mille tantum jugera habere licere Sejo promiserat. Quam dubitationem facillime iis, quae modo tractavimus, tollemus. Consequens enim superioribus est, ut Titius duplam eorum tantum jugerum, quae habere licere Sejo promiserat, praestare obligetur, id quod *Papinianus* dilucide his verbis significat:

e contrario non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta.

Sed videndum est, num emtori propter ducenta illa jugera, quae fundo evicto amisit, nullus omnino adversus venditorem regressus competat? Quod tam ratio quam aequitas pati non videtur. Detrimentum igitur ducentorum jugerum, quae accesserant, venditorem emti actione rescire cogi posse *Pomponius* libris ad Sabinum docet:

evicta re vendita, ex emto erit agendum de eo, quod accessit <sup>11)</sup>.

Quam ad actionem ex emto id quoque pertinet, cujus *Papinianus* hoc loco brevissime mentionem facit. Non immerito enim quis quaerat: in duplae stipulatione aestimanda num ejus, si fundus traditus incuria emtoris deterior aut opera et industria ipsius melior factus sit, ratio habenda esse videatur? Sed constat e verbis illis *Papiniani* qualitatem fundi traditi in duplae aestimationem non venire, sed emti actione contineri. Emti enim actione venditor in id, quod emtoris interest, rem evictam non esse, obligatur <sup>12)</sup>.

Restat ut de illo casu, si fundus Tusculanus post traditionem partim diminutus, partim auctus sit, breviter agamus. Qui quum e duobus superioribus casibus compositus sit, nullam dubitandi causam afferre potest. In promptu enim est eum eodem modo ac si fundus tantum diminutus sit, dijudicandum esse. —

Jam satis ille casus, si fundus traditus totus evictus sit, a nobis tractatus videtur. Nunc igitur de altero illo casu: si pars tantum fundi evincatur, agamus. Evictionem autem partis dupliciter accidere posse con-

11) fr. 16. pr. Dig. de evictionibus.

12) cff. Julianus in fr. 8. D. de evictionibus, Javolenus in fr. 60. D. eod., Paulus in fr. 70 D. Cujacius ad Africanum, tom. IV. pag. 335 sqq., tom. V. pag. 789 sq.; Calletius l. l. pag. 324; Glueckius: Erläuterung der Pandecten, tom. XX. Erl. 1819. pag. 347; Liebius in: Rechtslexikon l. l. pag. 821.

stat: pro indiviso aut pro diviso, de quibus diversis speciebus *Papinianus* separatim disserit, et quidem de evictione partis pro indiviso his verbis:

ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit; si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplae stipulatio pro parte quinta, non quarta praestabitur, nam quod periit, damnum emptori, non venditori attulit...

§. 1. Quodsi modo terrae integro, qui fuerat traditus, ducenta jugera per alluvionem accesserunt, ac postea pro indiviso pars quinta totius evicta sit, perinde pars quinta praestabitur, ac si sola ducenta de illis mille jugeribus, quae tradita sunt, fuissent evicta, quia alluvionis periculum non praestat venditor.

§. 2. Quaesitum est, si mille jugeribus traditis periissent ducenta, mox alluvio per aliam partem fundi ducenta attulisset, ac postea pro indiviso quinta pars evicta esset, pro qua parte auctor teneretur? Dixi consequens esse superioribus, ut neque pars quinta mille jugerum, neque quarta debeatur evictionis nomine, sed perinde teneatur auctor, ac si de octingentis illis residuis sola centum sexaginta fuissent evicta; nam reliqua quadraginta, quae universo fundo decesserunt, pro rata novae regionis esse intelligi.

De computatione autem a *Papiniano* in princ. fragmenti proposita, quomodo sit intelligenda, magna dissensio inter Ictos recentiores orta est. Quidam enim

verba, quae hic leguntur, a pessimis Juris Romani interpretibus corrupta esse contenderunt ideoque genuinum textum instaurare studuerunt. Quo pertinent *Fr. Balduinus*, *Ger. Noodtius*. Alii et quidem plurimi, verba *Papiniani* emendanda et corrigenda non esse sibi persuaserunt. Quem in numerum *Hugo Donellus*, *Jac. Cujacius* ceterique, qui opinionem eorum sequuntur, referendi sunt. Latius igitur singulorum opiniones considerari oportet.

*Fr. Balduinus* <sup>13)</sup> speciem, quam *Papinianus* in princ. fragmenti proposuit, sic interpretatus est: Titium fundum mille jugerum, cujus pars quinta i. e. ducenta jugera ad Cajum pertinuissent, Sejo vendidisse; post traditionem flumen ducenta abstulisse. De octingentis autem residuis a Cajo quintam partem, quae tempore evictionis centum et sexaginta jugeribus constitisset, evictam esse. *Papinianum* igitur docuisse: duplae stipulationem pro parte quinta, non quarta octingentorum jugerum praestandam esse. Cui interpretationi consentaneum est, ut *Balduinus* pro: „ducenta evincantur“ — centum et sexaginta evincantur legendum esse contendat <sup>14)</sup>. Quodsi hanc conjecturam, ad

13) in jurispr. Rom. et Att. l. l. pag. 413 sq. Interpretationem ipsius nuperrime Kritzius: b. Pandectenrecht, Misn. 1841. 8. tom I. sect. III. pag. 131 sq. et Vangerovius l. l. pag. 310 probarunt.

14) Hanc verborum emendationem qui ipsius interpretationem secuti sunt, Kritzius et Vangerovius l. l. minime necessariam duxerunt. Dubium enim non esse, quin qui ducenta



quam defendendam *Balduinus* nullam aliam causam afferre potest, quam quod iis, quae sequuntur, magis conveniat, diligentius perpendamus, dubium non est, quin plane contemnenda sit. Inprimis enim opinioni *Balduini* ratio decidendi, quam *Papinianus* affert, omnino contraria videtur. Ait enim deminutionem vi fluminis factam damnum emptori attulisse, quod tamen in illo quidem casu, quem *Balduinus* finxit, minime dicere eum potuisse constat. E ducentis enim, quae flumen abstulit, emptori centum et sexaginta tantum perierunt, damnum reliquorum quadraginta jugerum vero Cajum, qui quintam partem evicit, sensisse constat. — Porro autem merito quaerere licet, verba *Papiniani*:

duplae stipulatio pro parte cet.

quo jure ad octingenta jugera, quae scilicet post deminutionem fundi exstabant, referamus, quum *Papinianus* minime octingentorum, sed mille jugerum a venditore traditorum mentionem faciat. Interpretatio enim *Balduini* probabilis fuisset, si *Papinianus* dixisset:

---

jugera eo tempore, quo fundus mille jugerum esset, evincere potuisset, centum sexaginta tantum, si flumen ducenta abstulisset, petere potuisse putarunt. Sed nobis persuasimus subtilissimum *Papinianum* vituperandum non esse, — id quod illorum interpretatione probata non sine causa fieri potest, — quasi aliud scripsisset, aliud sensisset. Dixit enim: si ducenta jugera evincantur, non dixit: si pars quinta evincatur, id quod illum cogitasse finxerunt.

si postea pro indiviso de octingentis residuis cet.<sup>15)</sup>.

Sed nihilominus *Ger. Noodtius* quoque sic verba *Papiniani* intellexit<sup>16)</sup>, quo errore eo ductus est, ut *Papinianum* scripsisse putaret:

duplae stipulatio pro parte quarta, non quinta praestabitur.

Finxit enim, non quintam partem fundi Tusculani, sed ducenta ad Cajum pertinuisse; quibus evictis quaestio orta fuerit num tempus evictionis an traditionis spectari debeat? Hanc vero dubitationem *Papinianum* verbis: quod periit damnum cet. sustulisse. Ex his enim verbis elucere *Noodtius* putavit: *Papinianum* temporis evictionis rationem habuisse. Qua falsa opinione nisus, sententiam ipsam *Papiniani*, uti hodie legitur, minime consentaneam speciei propositae ideoque corruptam esse condendit. Ducenta enim jugera, quae venditor secundum ipsius sententiam praestare obligatus est, non quintam sed quartam partem fundi residui faciunt.

Sed mirandum est, quomodo *Noodtius* hanc opinionem defendi posse sibi persuaserit. Verbis enim, quae sequuntur: si totus fundus cet. manifestissimum est, tempus traditionis considerari oportere. Nullam

---

15) Ceterum jam Accursius in glossa ad fr. 64. D. de evictionibus s. litt. b. hujus interpretationis mentionem facit eamque reprobat. Quam H. Donellus non immerito absurdam vocat l. l. pag. 1369.

16) l. l. pag. 364.

enim idoneam diversitatis rationem inter evictionem totius fundi partisque ipsius exstare supra demonstravimus <sup>17)</sup>).

Tertia porro interpretatio verborum *Papiniani*, quam nunc tractemus, illa est, cujus auctor *Accursius* <sup>18)</sup> videtur. Quam interpretationem maximae parti Ictorum recentiorum <sup>19)</sup> comprobata inprimis *H. Donellus* <sup>20)</sup> magno cum ingenio ita defendit, ut verba ipsius diligentius contemplari necessarium nobis videatur. *Donellus* autem *Cajum* quartae partis mille jugerum dominum fuisse fluxit. Id *Cajum* in libello iudici tradito probasse simulque iudicem adiisse, ut ducentis jugeribus vi fluminis ablati, pars quarta residui fundi i. e. ducenta jugera, quorum *Papinianus* mentionem fecerit, sibi restituerentur. Sententia autem iudicis declaratum esse: ducenta quidem jugera in octingentis residuis, quinquaginta vero in ducentis illis jugeribus, quae vi fluminis perierint, ad *Cajum* pertinuisse. — Hinc ambigendi causam exstitisse: num pro quarta parte, quam *Cajus* in integro fundo mille jugerum habuisse probasset, an pro quinta parte, quae re vera evicta esset, duplae stipulatio praestanda esset?

17) pag. 10 sqq. cff. etiam J. Jensius: ad Codicem et Pand. stricturae. Rotterd. 1749. 4. pag. 157, Glueckius l. l. pag. 335.

18) in glossa ad fr. 64. D. de evict. s. litt. a.

19) In numerum eorum referendi sunt: Westphalius: Lehre des gem. Rechts vom Kauf: Pacht: Mieth: und Erbzincontract. Lips. 1789. 8. pag. 219 sq.; Jensius l. l. pag. 157 sq.; Glueckius l. l. pag. 333 sq.; Liebius in: Rechtslexikon l. l. pag. 819.

20) l. l. pag. 1370 sq.

Ex iis, quae modo retulimus, perspicuum est, quaestionem illam: qua ratione *Donellus* *Cajum* non ducentorum jugerum, sed quartae partis dominum ab initio fuisse probaverit, in examinanda ipsius opinione, maximi momenti esse. Qua in ratione demonstranda *Donellus* ita versatus est, ut merito reprehendus esse videatur. Utitur enim eo ipso, quod probari necessarium erat. „Cum *Papinianus*, inquit <sup>21)</sup>, ponat ex octingentis, quae supererant, ducenta esse evicta, id est ex octingentis quartam partem: facile ostendit, cum qui jure id fecerit, in mille quoque jugeribus quartam partem, id est ducenta quinquaginta habuisse.“ — Tali nimirum ratiocinatione in jure Romano adhibita, facile quis totum jus convertere possit!

Quodsi causam, qua *Donellus* ad opinionem illam ductus sit, subtilius quaeramus, sine dubio haec est. *Donellus* ceterique Icti, quorum opiniones examinavimus, in interpretando principio fragmenti *Papiniani* sine causa nimis earum specierum rationem habuerunt, quas *Papinianus* in §§<sup>is</sup> 1<sup>a</sup> et 2<sup>a</sup> proposuit. Agit autem hic, ut infra latius apparebit, de illis casibus, in quibus qui partem fundi evincere studet, dominus est partis pro indiviso quidem, sed ita definitae, ut certus modus jugerum minime declaretur, sed ratio totius fundi habeatur. Quibus in casibus tractandis *Papinianus* tam de ea specie, si fundus venditus post traditionem auctus sit, quam de ea, si partim auctus, partim deminutus fuerit, elegantissime disputat. Necess-

21) l. l. pag. 1371.

sario igitur quaestio orta est, quid de illa specie, si fundus post traditionem diminutus sit, *Papiniano* placuerit? Quo de casu *Papinianum* in principio fragmenti, ubi diminutionis mentionem facit, egisse, interpretes illi sibi persuaserunt. Itaque principium illud quoquo modo fieri posset, cum iis, quae sequuntur, in consonantiam reducere studuerunt. —

Sed viros de jure Romano optime meritos id quod in hac quaestione permagni momenti videtur, forte fugit. Possessio nempe partis in duas species deducenda est. Una species possessionis haec est: ut quantitas partis pro indiviso per se jam prorsus certa et definita sit. Quod minime in omnibus rebus, sed in iis tantum, quae pondere, numero, mensura constant nec non in fundo locum habet. Ut puta decem amphorae vini, quae in dolio speciatim designato sunt, ducenta jugera fundi Tusculani nostra esse possunt. Altera autem species, quae sine ulla distinctione ad omnes res peraeque pertinet, haec est: ut in parte pro indiviso significanda necessario ratio totius rei habenda sit, e. g. si quintam partem Stichi, amphorarum in dolio designato, fundi Tusculani possidemus. Quas species possessionis in singulis casibus diligentissime distinguendas esse in promptu est. Pars enim pro indiviso per se jam certa et definita semper eadem manebit, quamvis tota res diminuatur aut augeatur; at si totius rei in parte significanda ratio habetur, pars illa pro rata et diminuetur et augebitur. Quibus consequens est, ut qui puta ducenta jugera ejus fundi possideat, qui mille

jugeribus constat, minime contendere possit: sese quintam partem hujus fundi possidere, licet ducenta, quae ejus sunt, quintam partem fundi faciant. Casu enim accidere potest, ut fundus ille alluvione augeatur, ita ut pars quinta plus quam ducenta jugera in se contineat. Et e contrario qui e. g. quintam partem amphorarum vini in dolio, quod ducentis amphoris constat, possidet, non recte dicit: quadraginta amphoras ad se pertinere. Quid enim si dolium illud ita vitiosum sit, ut viginti amphorae vini effluent?

Quibus breviter expositis certum et manifestum id esse arbitramur: in fundo illo Tusculano vendito sex casus mutationum exsistere potuisse, tres scilicet in quavis duarum illarum specierum supra commemoratarum. *Papinianus* autem in fragmento, quod in Digestis exstat, de tribus tantum casibus disputat. Quaerendum igitur est, num in genuinis libris Quaestionum trium reliquorum mentionem fecerit nec ne? Qua in quaestione expedienda optimum esse censemus, si singulos illos casus ordine tractemus.

In evictionibus autem partium pro indiviso ita possessarum, ut ad quantitatem significandam totius rei ratio habenda non sit, hi casus accidere possunt: primum ille, si fundus post traditionem diminutus, secundus hic, si post traditionem auctus, tertius denique si partim diminutus, partim auctus sit. Quibus casibus enumeratis hoc exemplum ponamus: Titium fundum Tusculanum mille jugerum quingentis aureis <sup>22)</sup>

22) Necessarium videtur, ut fundum Tusculanum uno

Sejo vendidisse. Inter emptorem et venditorem autem stipulatione promissioneque convenisse, ut duplam pretii accepti, si totum fundum vel partem ipsius<sup>23</sup>) Sejo habere non licuisset, Titius praestaret. Post traditionem vi fluminis ducenta jugera ablata esse; deinde Cajum actione adversus Sejum mota, ducenta jugera, quae ad se pro indiviso pertinere probasset, evicisse. Ducentis hisce evictis venditorem a Sejo apud judicem conventum esse, Sejumque postulasse: Titius ut in duplam quartae partis fundi Tusculani sibi a Cajo evictae i. e. in ducentos quinquaginta aureos damnaretur. At Titium excepisse: quod Cajus non quartam partem fundi Tusculani, sed ducenta jugera evicerit. Ducenta autem jugera quintam partem ejus fundi effecisse, quem vendiderit. Ideoque non pro ducentis

pretio venditum dicamus. Id quod Papinianum finxisse ex iis apparebit, quae ad §um 3am disputabimus (cf. nota 55). Si enim singula jugera certo pretio venierunt, ita ut totus fundus tanti, quantum e consummatione singulorum jugerum fiebat, venierit, res sane expedita est.

23) Partis adjectionem in duplae stipulationibus, fragmento 56. § 2. D. de evictionibus nisi, necessariam duxerunt: Cujacius tom. IV. pag. 185, IV. pag. 618; Unterholznerus l. l. pag. 295. not. b. c.; Vangerovius l. l. pag. 309 cet. Sed fragmentum illud specialiter de servis intelligendum esse jam *Joannes Bassianus* in glossa ad fr. I. D. de evictionibus sub. litt. a. censuit. In ceteris enim rebus rei appellatione et partem contineri (cf. fr. 72. D. de V. S.). Quam opinionem Accursius in glossa ad fr. I. D. l. l., Donellus l. l. c. 7., Goeschenius: *Wortefungen über d. gemeine Civilrecht*, tom. II. sect. II. pag. 95 cet. probarunt. Mediam quandam sententiam Neustetelius defendit l. l. pag. 212.

quinquaginta aureis, sed pro ducentis tantum se jure teneri oportere. Sed Sejum replicasse: se fundum Tusculanum uno pretio<sup>24</sup>) emisse, itaque in computatione duplae stipulationis necessario totum fundum considerandum esse. Maxime autem tam rationi quam juri convenire, ut ejus fundi ratio habeatur, de quo ducenta illa jugera evicta sint. Plus enim quam ridiculum videri id, quod a Titio peteretur: ut is fundus, qui re vera exstare desisset, spectaretur.

Judex igitur quid pronunciaret, non immerito haesitare poterat. Dubium enim non erat, quin in casu proposito ducentis jugeribus evictis, Sejus re vera quartam partem totius fundi amiserit. Sed e contrario Titii exceptio aequitati proxima videbatur. Quodsi *Papinianus* hunc casum in libris Quaestionum tractasset, mirandum non esset. Sed num haec expositio adhuc in libris Pandectarum exstet nec ne, quaerere licet. Primus autem *Jacobus Cujacius*<sup>25</sup>) verbis *Papiniani*, quae in principio fragmenti LXIV. Dig. de evictionibus proponuntur, de hoc casu agi, subtilissimo ingenio demonstravit. Cujus interpretationem praecipue verbis, quibus *Papinianus* in §° 2<sup>a</sup> utitur, defendi posse nobis persuasimus. Quae verba haec sunt:

24) cf. nota 22.

25) tom. I. pag. 1178 sq., tom. IV. pag. 790. Cujus opinio placuit: Frantzkio: comment. in XXI. lib. Pand. Argentor. 1644. 4. pag. 878, Pothierio: *Pandectae Justinianae* tom. I. Lugd. 1782. Fol. pag. 612; Waechterlo l. l. pag. 140 sq.

dixi consequens esse superioribus, ut neque pars quinta mille jugerum, neque quarta debeat evictionis nomine...

Casus autem, quem *Papinianus* in §<sup>o</sup> 2<sup>a</sup> tractat, e duobus casibus compositus est: eo scilicet, si fundus traditus deminutus eoque si auctus sit. Ad quos casus sine dubio *Papinianus* respicit. De fundo autem aucto in §<sup>o</sup> 1<sup>a</sup> agitur, ibique non quartam, sed quintam partem mille jugerum praestari oportere demonstratur. Apparet igitur ad hanc §<sup>um</sup> verba illa „neque quarta debeat“ esse referenda. Itaque qui interpretationem *Balduini* et *Accursii* sequuntur, ut sibi constent, alterum casum, ad quem verba: „neque pars quinta debeat“ spectant, principio fragmenti contineri contendunt<sup>26)</sup>. Sed in principio *Papinianus* hoc aperte demonstrat, duplam quintae partis mille jugerum praestandam esse. Quid igitur dicemus? Num *Papinianum* vituperabimus, quasi id in §<sup>o</sup> 2<sup>a</sup> consequens superioribus dixerit, quod minime consequens erat? Non puto! Facillime enim talem discrepantiam verborum effugiemus, si *Papinianum* in principio fragmenti idem sensisse, quod scripserit, contendamus. Qua via interpretationis inita nimis scrupulosis illis verbisque *Papiniani* maxime contrariis opinionibus minime indigemus. Occurrit quidem nobis ab *H. Donello*<sup>27)</sup>, quasi nostra inter-

26) Cf. *Jensius* l. l. pag. 159; *Liebius* in: *Rechtslexikon* l. l. pag. 820; *Vangerovius* l. l. pag. 310.

27) l. l. pag. 1369 sq.; cf. etiam *Waechterus* l. l. pag. 140. nota.

pretatione probata dubium hic prorsus existere non potuisset, quum nemo unquam dubitaverit, quin ducentis jugeribus evictis, minime ducenta et quinquaginta jugera praestanda sint. Sed *Donellum* illa replicatio fugit, quam a *Sejo* factam esse supra finximus.

Porro autem id quoque pro nostra interpretatione allegari potest, quod *Papinianus* tunc, ut infra latius demonstrabimus<sup>28)</sup>, optimum ordinem in proponendis casibus observavit, quum contra illorum interpretatione probata primum de evictione partis, tum de evictione totius rei, denique iterum de evictione partis egisset.

Quibus argumentis propositis jam ad verba ipsa *Papiniani* nos vertamus. Ait autem id, quod vi fluminis perierit, damnum emptori attulisse. Quae verba, si casum, quem finximus, repetamus, sic intelligenda sunt. *Sejus* emptor id praecipue quasi rationi maxime consentaneum, ut temporis evictionis ratio haberetur, ab iudice postulavit. Quod desiderium *Papinianus* verbis illis juri contrarium esse dixit. Ducenta enim jugera, quae vi fluminis perierunt, emptori perisse itaque tempus traditionis spectandum esse manifestissime docuit. Quod iis, quae supra de vi stipulationis illius: habere licere emptori rem traditam, maxime conveniens videtur esse. Illum enim fundum emptori habere licere venditor promisit, quem tradidit. Tradidit autem fundum mille jugerum. Tempore jam traditionis considerato Titium non quartam,

28) cf. pag. 35 sq.

sed quintam partem pretii a Sejo soluti i. e. ducentos aureos praestare cogendum esse dilucide apparet.

Quo primo casu absoluto, quid porro, si fundum post traditionem auctum fingamus, dici oportet? Utpote proponamus fundo Tusculano ducenta jugera alluvione accessisse. Illic e contrario Titii intererat, ut tempus evictionis spectaretur. Hoc tempore enim ducenta illa jugera, quae Sejus evicit, sextam tantum partem totius fundi effecerunt. Quid igitur, si Sejus pro quinta parte duplam petat, Titius vero sextam tantum partem fundi a Cajo evictam esse contendat? Sine dubio Titius audiendus non est. Quo jure enim priore casu damnum ducentorum jugerum minime ferre obligatus est, eodem jure hic eum commodum ejus, quod post traditionem fundo accessit, sentire non posse aequissimum videtur. Forsitan enim, si tempus evictionis spectaremus, ab omni praestatione se liberare studeret, tale quid fingendo: se mille jugera Sejo vendidisse, haec autem mille jugera pro modo terrae adhuc Seji esse. —

Superest, ut tertius jam casus, quem posuimus, tractetur. Sed neminem fugit illum eadem ratione, qua supra<sup>29)</sup> in integro fundo evicto usi sumus, enucleandum esse.

Itaque ad alteram speciem possessionis partium pro indiviso transeamus, in qua similiter tres casus, quorum supra jam breviter mentionem fecimus, existere posse manifestum est. *Pa-*

29) cf. pag. 13.

*pinianus* autem in fragmento LXIV. Dig. de evictionibus duos tantum tractat: eum scilicet, si fundus post traditionem auctus, eumque si partim deminutus, partim auctus sit. Quaestio igitur facillime oritur, num tertium illum casum: si fundus deminutus sit, omiserit? Quod minime eum fecisse nobis persuasimus. Egisse enim *Papinianum* de hoc casu in genuinis libris Quaestionum verbis, quae in §o 2<sup>a</sup> fragmenti leguntur, probari posse arbitramur. Jam supra demonstravimus verba illa: „consequens esse superioribus, ut neque pars quinta mille jugerum... debeatur...“ ad illum casum, quem *Papinianus* in principio fragmenti tractat, minime pertinere posse. Duae igitur conjecturae quod attinet ad verba illa proponi possunt. Aut enim *Papinianum* postea ad aliquid se retulisse, de quo antea non cogitasset, fingemus — quod sane *Papiniano* indignissimum videtur esse<sup>30)</sup> — aut casum a viro clarissimo tractatum quidem, sed ab illis, qui *Digesta* mandatu *Imperatoris Justiniani* conceperunt perperam omissum esse contendamus — quod magis nobis placere profiteamur. Verba enim illa primo ad spectu scrupulosa<sup>31)</sup> aperte id probant. In casu enim, quem

30) Sed nihilominus hoc Accursius censet in glossa l. l. sub litt. o., cujus verba sunt: „Consequens: Immo videtur potius contrarium in principio. Sed consequens ei quod in alluvione dicitur.“

31) Icti recentiores miras hic interpretationes protulerunt. Sic e. g. Pothierius l. l. pag. 612. nota i. verba illa ita intellexit, quasi Papinianus in principio fragmenti cur pars quarta, in §o 2<sup>a</sup> cur quinta praestanda non esset docuisset! Donellus

omissum contendimus, re vera duplam pro quinta parte praestandam non esse demonstrabimus. Casum, quem supra finximus, repetamus quaeso. Ponamus autem quintam partem fundi Tusculani vi fluminis deminuti a Cajo pro indiviso evictam esse. Quid de facto consulentibus respondebimus? In simili quidem casu, de quo supra<sup>32)</sup> disputavimus, tempus traditionis in duplae stipulationis computatione spectandum esse probavimus. Quod num hoc quoque casu locum habeat videamus. Qua in quaestione tractanda permagni videtur momenti: quot jugera Sejo evicta sint? Constat autem Cajum centum et sexaginta evicisse. Dominus enim quintae partis fundi erat, cujus fundi detrimentum pro quinta parte sentire eum juris civilis ratio exigit. Quadraginta igitur jugera Cajo, non Sejo perierunt. Quodsi Sejus emtor duplam pretii pro quinta parte i. e. ducentos aureos petat, quid dicemus? Sane quidem negandum non est, Titium venditorem stipulationem illam: habere licere fundum Tusculanum emtori, pro quinta parte tempore traditionis commisisse. Sed quamvis ex stricto jure in

---

autem l. l. pag. 1275, cujus opinionem Calletius l. l. pag. 329 et Waechterus l. l. pag. 140 nota probarunt, sic disserit: „ut neque pars quinta mille jugerum debeat, id causae est, quia quum ducenta jugera perissent, ex iis, quae supererant, non possit dici quintam de mille evictam esse. Quod subjicit Papinianus ut neque quarta debeat, sic accipiendum est: neque pars quarta octingentorum.“ — Maximo jure Jac. Cujacius hanc interpretationem perabsurdam esse dicit, l. l. tom. IV. pag. 791.

32) pag. 25.

quintam partem obligatus videatur, per exceptionem tamen adjuvatur. Cajus enim, ut diximus, centum sexaginta jugera evicit. Quodsi Sejus pro quinta parte mille jugerum duplam sibi deberi contendit, id postulat, ut Titius evictionem quadraginta jugerum, quae re vera Cajo nunquam restituit, praestare debeat. Quae de causa Titium duplam pretii a Sejo numerati pro tanta parte mille jugerum praestare oportet, quanta fit, si mille illa jugera centum sexaginta jugeribus dividuntur i. e. pro illa parte, quae minor quinta, major autem sexta parte mille jugerum<sup>33)</sup> est, centum sexaginta aureos solvere Titius jure obligatur.

Quo casu diligentius considerato dubium non esse censemus, quin qui Digesta conceperunt, talia fere verba *Papiniani* omiserint:

si mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit ac postea pro indiviso non totus fundus, sed pars quinta evicta sit, duplae stipulatio non pro quinta parte, sed pro modo terrae, qui quintae parti decessit, praestabitur.

Optima enim ratione tunc Papinianus in §<sup>o</sup> 1<sup>a</sup> sic pergit:

Quodsi modo terrae integro, qui fuerat traditus, ducenta jugera per alluvionem accesserunt, ac postea

---

33) Minime sufficere videtur, si Titium Sejo duplam pro quinta parte octingentorum jugerum praestare debuisse diceremus. Necessario enim in dupla computanda ratio integri fundi habenda est, quia scilicet, ut diximus (nota 22), fundus ille uno pretio venit pretiumque igitur octingentorum jugerum incertum erat.

pro indiviso pars quinta totius evicta sit, perinde pars quinta praestabitur, ac si sola ducenta de illis mille jugeribus, quae tradita sunt, fuissent evicta, quia alluvionis periculum non praestat venditor.

Apparet autem casum, quem *Papinianus* in §<sup>o</sup> 1<sup>a</sup> proposuit, simillimum ei esse, de quo supra <sup>34)</sup> egimus. Eo enim tantum inter se differunt, quod illic Cajus ducentorum jugerum, hic quintae partis fundi Tusculani dominus erat. Quae pars quinta tempore evictionis, ducentis jugeribus alluvione fundo adjectis, ducentis quadraginta jugeribus constabat. Quae ducenta et quadraginta Cajus iudicio expertus evicit. Sed nihilominus a Titio duplam pro quinta parte mille jugerum i. e. pro ducentis jugeribus praestari oportere *Papinianus* docet. Titius enim minime fundum mille et ducentorum, sed mille jugerum Sejo habere licere promisit. Cujus fundi traditi pars quinta ducentis jugeribus constitit. Quadraginta enim jugera, quae Cajus praeter illa ducenta consecutus est, de accessione fundi Tusculani lucrificavit. Damnum autem, quod inde Sejus sensit, Titium venditorem non duplae, sed emti actione sarcire compellet <sup>35)</sup>. Quod aperte *Papinianus* his verbis declarat: alluvionis periculum venditorem non praestare. Subtilissime enim de alluvionis periculo, non de alluvionis evictione disseruit. Quodsi damnum illud quadraginta jugerum evi-

<sup>34)</sup> pag. 26.

<sup>35)</sup> cff. quae scripsimus supra pag. 12.

ctionem nominasset, consequens fuit, ut ad ex stipulatu actionem illud pertinere dixisset <sup>36)</sup>.

De tertio casu, quem nunc consideremus, *Papinianus* in §<sup>o</sup> 2<sup>a</sup> subtilissime egit. Constat autem id, quod *Papinianus* de hoc casu tractavit, maxime ei convenire, quod de casu perperam omisso diximus <sup>37)</sup>. Quod sane fieri debuit. In casu enim nostro explicando fundum Tusculanum partim deminutum, partim auctum esse ponimus. Sed accessionis periculum, quod ad ex stipulatu actionem attinet, ad emptorem non spectare, modo demonstravimus. Inde sequitur, ut casus propositus eodem modo decidendus sit, ac si fundus Tusculanus deminutus tantum esset. Quae sine dubio causa erat, cur qui *Digesta* collegerunt casum illum, quem diximus, omiserint. Facile enim ex eo, quod in §<sup>o</sup> 2<sup>a</sup> disputatur suppleri poterat. Casum autem in §<sup>o</sup> 2<sup>a</sup> propositum, non alterum, forsitan hac

<sup>36)</sup> Cff. de tota §<sup>o</sup> 1<sup>a</sup>: Cujacius l. l. tom. I. pag. 1180, tom. IV. 794; Donellus l. l. pag. 1373 sq.; Frantzkius l. l. pag. 879; Noodtius l. l. pag. 364; Waechtlerus l. l. pag. 143; Cabotius in Meermani thesauro tom. IV. pag. 640; Glueckius pag. 339 sq.; Kritzius l. l. pag. 132; Liebius in: *Rechtlexikon* pag. 819; Vangerovius l. l. pag. 311. Balduinus l. l. pag. 416 mirum in explicanda §<sup>o</sup> scrupulum sibi finxit. Jam supra (pag. 8 sq.) opinionem ipsius de inani quodam discrimine evictionis totius fundi partisque ipsius refutavimus. Cui opinioni congruit, ut valde cur hoc ipsius discrimen *Papinianus* hic non observaverit stupeat, sibi que persuadeat: sententiam *Papiniani* magis in aequitate, quam in jure niti. —

<sup>37)</sup> cf. pag. 27 sq.



de causa in Digesta receperint, quia prima specie difficilior videri nec non oculos effugere poterat<sup>38)</sup>.

De summa autem casus, quem *Papinianus* in §<sup>o</sup> 2<sup>a</sup> tractat, Icti recentiores<sup>39)</sup> excepto *Jensio* 40) omnes inter se consentiunt. Constat enim e verbis *Papiniani* fundum Tusculanum tempore traditionis mille jugerum fuisse, ad Cajum autem quintam partem pro indiviso pertinuisse, ideoque Titium, ratione ejus, quod vi fluminis perierit habita, pro centum sexaginta tantum jugeribus duplam praestare oportuisse. *Jensius* autem in initio §<sup>i</sup> 2<sup>ae</sup> vitiatum numero: „mille jugeribus“ pro: „octingentis jugeribus“ legi contendit. Semper enim modum integrum fundi, qui tempore traditionis fuisset, a *Papiniano* considerari putat, qua falsa opinione eo ductus est, ut quum *Papinianus* hoc casu quintam partem evictam esse eamque centum sexaginta jugeribus constitisse enunciaverit, mirum in modum totum fundum octingentorum jugerum fuisse putaret. Quae opinio procul dubio ineptissima videtur.

38) Sane quod attinet ad verba *Papiniani*: consequens esse superioribus cet. parum accurate versati sunt; verba enim altero illo casu omisso prorsus delenda erant.

39) Accursius in glossa l. l.; Baldus, opera Venetiis 1616 Fol. ad fr. 64. D. de evict. pag. 170; Balduinus l. l. pag. 416 sq.; Cujacius l. l. tom. IV. pag. 795; Donellus l. l. pag. 1374 sq.; Noodtius l. l. pag. 364; Waechterus l. l. pag. 144 sq.; Pothierius l. l. pag. 612. nota k.; Westphalius l. l. pag. 220 sq.; Liebius l. l. pag. 820.

40) l. l. pag. 159 sq. —

De genuino autem sensu verborum: nam reliqua quadraginta cet. omnes mihi interpretes errasse videntur. Inprimis *Jensius* 41), qui convenienter opinioni, quam modo derisimus, *Papinianum* verbis illis id significasse contendit: quintam partem fundi Tusculani Sejo emtori antea vi fluminis ablatam, postea in adjecta regione esse recuperatam! Minime enim quadraginta, sed ducenta jugera flumine ablata posteaque restituta erant! Sed primo intuitu probabilior forsitan *Jac. Cujacii* 42) opinio videri possit, cujus verba haec sunt: „cur non committitur stipulatio etiam pro quadraginta, hoc est pro quinta ducentorum, quae alluvio attulit? Ratio est in promptu: quia ut lucro emtoris cessit alluvio, ita pro rata ejus alluvionis evictionis periculum sustinere debet, non venditor.“ — Quae interpretatio nihilominus probanda non est. *Papinianus* enim aperte differentiam quandam hoc loco facit inter octingenta jugera, quae scilicet de mille jugeribus, quae Titius tradidit, exstabant, atque ducenta illa jugera, quae alluvione accesserunt. Ad evictionis autem actionem sola octingenta illa jugera pertinere demonstrat. Quod *Cujacium* fugisse miramur. Disserit enim de alluvionis evictione 43). Quo errore eo venit, ut *Papinianum* plane diversum quid ab eo, quod re vera docuit, dixisse censeret. Sine dubio autem *Cujacium* praesertim verba illa: „nova e regionis

41) l. l. pag. 160.

42) tom. IV. pag. 795.

43) cf. supra pag. 30 sq.

esse intelligi“ — deceperunt. Novam regionem enim eam esse, quae alluvione accessit, arbitratur<sup>44)</sup>. Quam alluvionem cur novam regionem *Papinianus* vocasset, nobis non liquet. Simpliciter enim de alluvione agere poterat. Sed novam regionem id potius nominasse videtur, quod *Cajus* evicit. Quod novum ideo dicit, quia usque ad evictionis tempus pro indiviso cum reliquo fundo cohaerebat neque ab eo discerni poterat. Divisione autem inter *Sejum* et *Cajum* facta, jam pars finita esse coepit. Quod aperte vocis: regionis significatio demonstrat. Regionem enim semper partem soli certis finibus descriptam intelligimus<sup>45)</sup>.

Quibus ventilatis jam genuinus sensus verborum *Papiniani* elucet. Docet enim reliqua quadraginta jugera i. e. illa, quae praeter centum et sexaginta jugera a *Cajo* evicta emtor amisit, pro rata ejus partis emtori ablata esse, cujus dominus *Cajus* evictionis actione fieret. Quadraginta igitur illa jugera universo fundo decesserunt, ut ait *Papinianus*, i. e. non vi fluminis perierunt, sed sequela quaedam quintae partis a *Cajo* evictae erant. De his igitur quadraginta jugeribus *Titius* emtori ex emto actione tenebitur, quod *Jac. Cujacius* sine justa causa negavit.

44) Idem *Donello* l. l. pag. 1374 et *Noodtio* l. l. pag. 365 placuit. —

45) cff. *Dirksenii manuale latinitatis fontium jur. civ. Rom. Ber.* 1837. s. v. regionis §. I. et verba *Papiniani* in §o 3<sup>a</sup> nostri fragmenti.

Quibus diversis casibus evictionis diligentius consideratis necessarium esse censemus, ut de ordine, quem *Papinianus* in libris genuinis Quaestionum observasse videtur, nonnulla adjiciamus.

In editionibus corporis juris civilis verba *Papiniani*: „si totus fundus ... res melior fuerit effecta“ — semper ad principium fragmenti pertinent. Quam divisionem verborum non minimam fuisse causam suspicamus, cur totum illud principium fere semper ab Interpretibus non recte intellectum sit. Secundum nostram enim opinionem a verbis illis: si totus fundus cet. nova paragraphus incipienda est. Pertinent enim aperte ad id, quod in §§<sup>is</sup> 1<sup>a</sup> et 2<sup>a</sup> tractatur. Principio scilicet *Papinianus* non insubtili ratione de evictione totius fundi, tunc de evictione partis egit. Quodsi nobis opponatur, nostra divisione verborum probata verba illa: „ex mille jugeribus ... non venditori attulit“ — quibus similiter de evictione partis disputatur, contra ordinem naturalem a §§<sup>is</sup> 1<sup>a</sup> et 2<sup>a</sup> sejungi, minime hoc videtur concedendum esse. Sine dubio enim *Papinianus* quod ad speciem hic propositam attinet, eundem ordinem, quem modo diximus, observavit, ita ut similiter principio illum casum tractaret, si fundo mille jugerum tradito et ad octingenta casu fortuito deminuto, emtori octingenta i. e. totus fundus residuus ab eo, qui non totius fundi, sed octingentorum jugerum dominus erat, eviucerentur<sup>46)</sup>, tum de illis tribus casibus disputaret, in quibus pars tantum per sese certa et

46) de quo casu supra pag. 10 sq. egimus.

definita pro indiviso per vindicationem advocaretur<sup>47)</sup>. Et quibus casibus qui Digesta composuerunt, unum tantum excerpserunt, procul dubio hac de causa, quia illo explicato de ceteris non recte dubitaretur.

Tractatu de evictione partis pro indiviso absoluto, deinceps, ut erat propositum, de evictione partis pro diviso nobis disserendum est. Qua de specie evictionis *Papinianus* in §<sup>o</sup> 3<sup>a</sup> sic disputat<sup>48)</sup>:

ceterum quum pro diviso pars aliqua fundi evincitur, tametsi certus numerus jugerum traditus sit, tamen non pro modo, sed pro bonitate regionis praestatur evictio.

Fingamus autem in casu illo a nobis proposito Cajum de fundo Tusculano quinquaginta jugera prati evicisse. Secundum *Papiniani* sententiam dupla pretii non pro vicesima parte fundi Tusculani, sed pro bonitate quinquaginta illorum jugerum prati aestimanda erit, ita ut si e. g. pretium quinquaginta aureorum haberent, centum aureos Titius emptori praestare cogeretur. Quam sententiam tam rationi quam aequitati maxime convenire dubium non est. Rectissime enim *Ulpianus*: quid inquit, si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum est, aut quod fuit in agro vilissimum<sup>49)</sup>? Sed nihilominus inter Dominos dissensionem de duplae compu-

47) cf. supra pag. 21 sqq.

48) cf. de hac §<sup>o</sup>: Balduinus l. l. pag. 417 sq.; Cujacius tom IV: pag. 787 sq.; Donellus l. l. pag. 1366 sq.; Waechterus l. l. pag. 145; Glueckius l. l. pag. 342 sq.

49) cf. fr. 1. D. de evictionibus.

tatione in evictionibus partium pro diviso ortam esse glossa *Joannis Bassiani*<sup>50)</sup> demonstrat. Quidam enim in ex stipulatu actionibus nunquam bonitatis rationem habendam esse ideoque in evictionibus pro diviso similiter atque in evictionibus pro indiviso semper quantitatem evictae partis spectandam esse putarunt. Qua de causa verba *Papiniani*, quae in §<sup>o</sup> 3<sup>a</sup> exstant, de emti actione intellexerunt. Quae opinio ita inepta videtur, ut id potius quaeramus: cur in evictionibus partium pro indiviso emptori regressus in venditorem non pro qualitate, sed pro quantitate competat? Cujus discriminis hanc esse rationem *Hugo Donellus*<sup>51)</sup> docuit, quod si pro indiviso pars fundi evincatur, nihil pretiosius aut vilius ceteris partibus evictum esse dici possit, cum pars evicta per omnia, quaecunque aut villia aut mediocria aut pretiosa in fundo sint, aequaliter sit fusa<sup>52)</sup>. Quam differentiae rationem non sufficere censemus. Iis enim, quae *Donellus* dixit, id potius consequens esse constat, ut in evictionibus pro indiviso necessario bonitatem totius rei spectemus, ita ut quae pars totius rei emptori evicta sit, eadem pars boni-

50) ad §um 3am nostri fragmenti s. litt. y. Cf. etiam glossa ad fr. 1. D. de evictionibus s. litt. f. et glossa ad fr. 13. D. eod. s. litt. f.

51) l. l. pag. 1366 sq. Opinionem ipsius Frantzkius l. l. pag. 878 sequitur.

52) Quod jam Accursius in glossa ad fr. 1. D. de evictionibus sub litt. c. cogitasse videtur, qui in evictionibus pro indiviso: „propter loci incertitudinem“ qualitatem inspicere non posse contendit.

tatis totius rei a venditore praestetur, minime vero, ut hoc casu non bonitatis, sed quantitatis rationem haberi oporteat. Quae necessaria consecutio si *Donellum* non fugisset, facile sibi persuasisset, differentiam illam, quae primo adpectu inter evictionem pro indiviso atque evictionem pro diviso intercedere videtur, re vera non existere. In evictionibus enim, quae pro indiviso fiunt, similiter spectari videtur bonitas partium. Pretia enim in emtionibus venditionibus pro bonitate, quam rebus inesse inter emtorem et venditorem convenit, constitui, in promptu est, quamvis dubium non sit, quin bonitatis haec aestimatio saepissime errore vel imperitia vel negligentia emtoris aut venditoris falsa esse possit<sup>53</sup>). Quibus consequens videtur, ut si tota res evincatur, bonitatis aestimationem minime fieri oporteat, at si pars tantum evincatur, bonitas pro rata evictae partis aestimetur. Quod in evictione partis pro indiviso, quum pars evicta minime certa, sed per totam rem quasi fusa videatur, non aliter fieri potest, nisi hoc modo, ut eadem pretii pars atque illa, quae evicta est, a venditore praestetur. In evictione autem partis pro diviso quaestio illa: num res uno pretio venierit an singulis partibus certum pretium constitutum sit, permagni momenti est. Priore enim casu ratio postulat, ut bonitas partis, quae evicta est, speciatim aestimetur, altero autem casu aestimatio illa minime necessaria videtur, quum jam ab emtore et

53) cff. H. Donelli commentarii de jure civili, tom. VII. Norimb. 1824. 8. pag. 366.

venditore pretio constituto sit facta. Quod aperte verba *Pauli* demonstrant.

*Paulus* libro LXXVII. ad Edictum<sup>54</sup>):

si fundo tradito pars evincatur, si singula jugera venierint certo pretio, tunc non pro bonitate, sed quanti singula venierint, quae evicta fuerint, praestandum, etiamsi ea, quae meliora fuerunt, evicta sint.

Sed jam ad verba *Papiniani* redeamus. *Papinianus*: tametsi, inquit, certus numerus jugerum traditus sit. Quibus verbis procul dubio ad casum, quem in §is praecedentibus tractavit, respicit. Ibi enim, ut demonstravimus, de certo numero jugerum tradito disputatur. Docet autem *Papinianus*, duplae computationem, quamvis certus numerus jugerum emtori traditus sit, pro bonitate esse faciendam, hac scilicet de causa, quia — quod supplendum est — fundus uno pretio veniit<sup>55</sup>). Qua in bonitatis aestimatione quod tempus considerandum sit, si forte pars pro diviso evicta post traditionem melior aut pejor sit facta, merito quaeritur. Sed quamvis *Papinianus* hoc loco nihil expresse de hac quaestione doceat, rationis est, ut consequenter illis, quae in principio fragmenti dixit, tempus traditionis spectemus. Quod his verbis *Pauli* confirmatur:

*Paulus* libro V. ad Sabinum<sup>56</sup>):

bonitatis aestimationem faciendam, quum pars evin-

54) fr. 53. pr. D. de evictionibus.

55) Quod ex justa ratiocinatione in casibus praecedentibus quoque fingendum esse in promptu est. cf. nota 22.

56) fr. 13. D. de evictionibus.

citur, *Proculus* recte putabat, quae fuisset venditionis tempore, non quum evinceretur.

Sed exstat adhuc altera quaedam dubitatio. Saepissime enim in pretio emtionis venditionis aestimando accidere constat, ut contrahentes invicem sese circumscribant, ita ut, quod minoris sit pluris veneat, quod pluris sit, minoris ematur. Videamus igitur quomodo aestimatio evictae partis fieri debeat: pro vera partis bonitate, an ratione pretii numerati habita? Utpote si in casu, quem finximus, fundus ille Tusculanus, quem quingentis aureis venditum posuimus, pretio non quingentos, sed quadringentos tantum aequaret, quid dicemus? Num hoc casu, quia fundum quinta parte majoris, quam quod re vera habebat, pretii Titius vendidit, id quod evictum esse probatur, quinta parte majoris, quam esse constat, aestimemus necne? Aut e contrario: si fundus Tusculanus pretio mille aureos aequabat, num hic quod evictum est, dimidia parte minoris habendum sit? Quam quaestionem *Joannes Bassianus*<sup>57)</sup> tractavit, cujus opinionem latius exposuit probavitque *Jac. Cujacius*<sup>58)</sup>. Contendit autem *Joannes Bassianus* in bonitate aestimanda pretii soluti rationem esse habendam, ita ut e. g. in casu proposito Titius pro quinquaginta jugeribus prati a Cajo evictis, si fundus Tusculanus quadringentorum tantum aureorum pretium haberet, non centum aureos, (duplam scilicet quinquaginta aureorum,

57) in glossa ad §um 3am nostri fragmenti s. litt. y. Cf. etiam glossa ad fr. 1. D. de evict. s. litt. f.

58) tom. IV. pag. 788.

quibus quod Cajo evicit, dignum fuisse finximus,) sed centum et viginti; si vero mille aureos valeret, quinquaginta aureos Sejo praestare obligaretur. Sed rectius dici videtur veram partis bonitatem spectandam esse. Naturaliter enim contrahentibus concessum esse, ut ait *Paulus*<sup>59)</sup>, in pretio constituendo invicem sese circumscribere, notissimum est. Cui consequens videtur, ut emtor venditorque damnum, quod circa pretium passus sit, culpaе suae adscribat<sup>60)</sup>. Id sane liquet, si verum pretium evictae partis majoris aestimandum esset, quam pretium illud, quod emtor pro tota re solverat, venditorem non ultra pretium acceptum obligandum esse, quia absurdum est, venditorem minus obligari tum videri, si tota res, quam si pars evincatur. Itaque hoc casu tam ratio quam aequitas postulat, ut venditoris obligatio, ratione partis residuae, quam emtori habere licuit, habita, iudicis arbitrio deminuat.

59) in fr. 22. §. 3. D. locati conducti 19. 2. Cf. etiam Ulpianus in fr. 16. §. 4. D. de minoribus 4. 4.

60) Nisi scilicet ille casus exstiterit, quem Icti recentiores laesionem enormem vocant, ubi circumscriptis ab ipso contractu discedere licet.

## Caput II.

### *De computatione duplae stipulationis si pars fundi vendita sit, instituenda.*

Quemadmodum dupla in integro fundo vendito computanda sit, satis explicatum esse arbitramur superiori capite. Sequitur ut de dupla in parte fundi vendita aestimanda videamus. Duae autem species emtionis venditionis partis fundi existere posse, ex iis quae disputavimus apparuit: emtionem venditionem pro indiviso et pro diviso. De duabus autem hisce speciebus *Papinianus* scrupulosis illis verbis §i 4<sup>to</sup> fragmenti sic agit:

qui unum jugerum pro indiviso solum habuit, tradidit; secundum omnium sententias non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam jugeri, quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset.

Ponamus: Titium cum Lucio fundum communem habuisse, Sejoque partem, quae ipsius esset, scilicet unum jugerum pro indiviso vendidisse duplamque promisisse. Quaeritur igitur, quum pars illa vendita per totum fundum quasi fusa sit, quomodo evictionis nomine teneatur? *Papinianus* ait secundum omnium sententias a Titio non totum dominium, sed partem dimidiam jugeri translatam esse. Sed cur qui unum jugerum

pro indiviso possideat, dimidiam tantum partem jugeri tradere possit, non immerito dubitamus. Quam dubitationem *Accursius* <sup>61)</sup> sic tollere studuit. Titium unum jugerum non pro indiviso, sed pro diviso Sejo tradidisse finxit. Qua de causa, quum, nulla divisione inter Titium et Lucium facta, pars dimidia tantum jugeri traditi pro indiviso Titii esset, non totum jugerum, sed dimidiam illam partem ad Sejum transtulisse Titium censuit. Sed verba *Papiniani* valde ab hac interpretatione videntur abhorreere <sup>62)</sup>. *Papinianus* enim verbis:

qui unum jugerum pro indiviso solum habuit, tradidit...

Titium unum illud jugerum pro indiviso Sejo tradidisse, aperte demonstrat. Huc accedit, quod *Papinianus* eandem speciem, quam *Accursius* finxit, verbis illis:

quemadmodum si locum certum... similiter tradidisset,

tractavit. Locum certum enim nihil aliud nisi partem pro diviso significare, inter omnes constat <sup>63)</sup>, ita ut *Papinianus* secundum *Accursii* opinionem absurdum hoc dixisset: qui unum jugerum dolo malo, quasi pro diviso ejus fuisset, tradidisset, similem fuisse ei, qui unum jugerum pro diviso transtulisset. Quod ipse

61) in glossa ad §um 4am fragmenti s. litt. a. *Accursii* interpretatio Vangerovio l.l. pag. 312 sq. placuit.

62) cf. etiam Neustetelius l. l. pag. 214.

63) cff. Dirksenius l. l. s. v. certus §. 4; Ulpianus in fr. l. D. de evictionibus.

*Accursius* sensisse videtur ideoque locum certum: locum non mensuratum esse contendit<sup>64</sup>).

Merito igitur *Jac. Cujacius*<sup>65</sup>) interpretationem *Accursii* rejecit novamque proposuit. Titium autem unum jugerum pro indiviso Sejo tradidisse ait. Qua traditione dimidiam tantum partem ejus jugeri, quod possedisset, alienasse ideoque — quod supplendum esset — pro altera parte evictionem praestare debuisse Titium contendit. Verba autem: quemadmodum si locum cet. de illo casu intellexit, ubi qui unum jugerum pro indiviso possedisset, totum fundum aut unum jugerum pro diviso tradidisset. Sed procul dubio *Cujacius* duas illas species traditionis: pro diviso et pro indiviso, verbis tantum recte discrevit, re vera autem inter se miscuit. Minime enim qui unum jugerum pro indiviso tradidit, partem aliquam fundi demonstrare ideoque neque pro dimidia hujus partis, quae pro diviso nondum exstabat, evictionem praestare potuit. Porro autem id quoque quod *Neustetelius*<sup>66</sup>) contra *Cujacium* allegat, maximi momenti videtur. *Cujacius* nempe similiter atque *Accursius* id, quod quasi caput totius disputationis censuerunt, supplendum esse contenderunt.

64) Similiter Vangerovius l. l. pag. 313. locum certum sic interpretatur: „ein anderes reeles Stück, nicht gerade ein Morgen.“ —

65) tom. IV. pag. 795 sq.

66) l. l. pag. 215. Ceterum verba *Cujacii* non omnino recte intellexisse videtur. Dicit enim *Cujacium* finxisse: ad duo illos socios unum tantum jugerum pro indiviso pertinuisse. Sed eff. *Cujacii* verba contraria tom. IV. pag. 795. In eundem errorem incidit *Liebius* in: *Rechtserfken* l. l. pag. 820.

*Neustetelius*<sup>67</sup>) autem, cujus ad opinionem examinandam transeamus, verba *Papiniani* quasi corrupta sic emendanda esse sibi persuasit:

qui unum jugerum pro indiviso solum habuit, tradidit. Secundum omnium sententias, si non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam jugeri, est quemadmodum cet.

Quae verba *Neustetelius* sic interpretatus est: Titium, qui dimidiam tantum partem jugeri pro indiviso in dominio habuerit, errore se dominum totius jugeri pro indiviso putasse idque jugerum Sejo tradidisse. Postea actione a Lucio instituta, ad quem pars dimidia illius jugeri pertinuerit, errorem detectum quaestionemque ortam esse: quomodo dupla, quam hoc casu Titius pro dimidia parte jugeri praestare debeat, aestimanda sit? *Papinianum* dixisse: nullam esse differentiam inter hanc speciem illasque, quas supra tractaverit, nihilque hoc loco interesse: utrum pars pro diviso an pro indiviso vendita sit.

Contra hanc autem interpretationem id inprimis dicendum est, quod verba *Papiniani* a *Neustetelio* mutata minime interpretationi ipsius consentanea videntur. Quae si diligentius considerantur id tantum significare possunt: qui majorem partem quam ad se pertinentem pro indiviso vendiderit similem esse ei, qui partem pro diviso aut fundum ad se non pertinentem emtori tradiderit. Maximo igitur jure quis quaerat: quid de his ipsis sit statuendum? — Porro autem verba haec: est

67) l. l. pag. 213, 217 sq.

quemadmodum si — tam contraria loquendi consuetudini videntur, ut *Papinianum* his usum esse nulla sit causa cur censeamus. Verba denique: si non totum dominium transtulit — facilius de eo, qui partem tantum in emtorem transferre apud se constituit, quam de eo, qui totum dominium transferre non poterat intelliguntur.

Quibus interpretationibus reprobatis<sup>68)</sup>, novam conjecturam, qua omnis dubitatio tolli videtur, proferre conamur.

Exstat in Digestis Imperatoris Justiniani fragmentum quoddam *Ulpiani*, quod aperte docet: venditorem, si partem pro indiviso emtori tradidisset, ob totam illam partem de evictione cavere debuisset:

*Ulpianus* libro XXXII ad Edictum<sup>69)</sup>:

Idem *Celsus* libro eodem scribit, fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidisti et antequam traderes, coactus es communi dividendo iudicium accipere; si socio fundus sit adjudicatus, quantum ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emtori praestabis; quodsi tibi fundus

68) Praeter interpretationes modo consideratas perabsurda adhuc interpretio Jensi l. l. pag. 145 exstat, qui ad enucleandum fragmentum Papiniani verbis ejusdem Papiniani in fr. 3. §. 2. D. quae res pignori. 20. 4. utitur. Quibus e verbis id generatim sequi putat, eum qui partem, quam in re cum alio communi habeat, obliget, jure dimidium tantum hujus partis pro indiviso obligare posse. Quod tam rationi quam verbis Papiniani maxime contrarium est.

69) fr. 13. §. 17. D. de actionibus emti et vend. 19. 1.

totus adjudicatus est, totum, inquit, eum emtori trades, sed ita; ut ille solvat, quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem, quam vendidisti, pro evictione cavere debes, ob alteram tantum de dolo malo repromittere...

Quae verba tam juri quam rationi ita consentanea videntur, ut *Papinianum* novi quid statuere voluisse rectissime dubitemus, praesertim quum verba illa: secundum omnium sententias expresse adjecerit. Itaque *Papinianum* aliud quid atque hodie in §<sup>o</sup> 4<sup>a</sup>, legitur, scripsisse censemus. Genuina autem verba ipsius fuisse: ... non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam jugerum ...

nobis persuasimus. Secundum quam conjecturam species, quam *Papinianus* hic proposuit, haec est. Totus fundus duobus tantum jugeribus constabat, cujus fundi unum jugerum pro indiviso Titii erat. Quod jugerum Sejo pro indiviso vendidit tradiditque.

Totum autem fundum duobus tantum jugeribus constituisse eo praecipue confirmari videtur loco, qui e Paratitlis *Tipuciti*, qui dicitur<sup>70)</sup>, ad nos pervenit<sup>71)</sup>. Verba haec sunt:

καὶ περὶ τοῦ παραδιδόντος τινί, ὅπερ ἔχει κοινὸν ἐξ ἀδιαιρέτου, τί δοκεῖ παραδιδόναι, τουτέστι τὸ ἡμῖν; ὥσπερ εἰ δῆλον ἄγρον ἢ τόπον ὁμοίως παραδωκεν<sup>72)</sup>.

70) cf. Stoeckhardtus: Jurist. Propädeutik. Lips. 1843. pag. 284.

71) in libr. Basilic. Editio Heimbachiana, tom. II. Lips. 1840. pag. 324.

72) Versio Heimbachii l. l.: Item quid tradere videatur is,



Aperte enim *Tipucitus* ille dicit: dimidium communis rei ad venditorem pertinuisse.

Conjectura autem illa, quam fecimus, probata<sup>73)</sup> *Papinianus* maximo jure asserit: Titium venditorem pro dimidia tantum parte jugerum fundi duplae actione teneri oportuisse. Dubitatio autem de evictionis praestatione hac de causa oriri poterat, quod unum illud jugerum pro indiviso traditum per totum fundum quasi fusum videbatur. Facillime igitur emtor contendere poterat: Titium ideo totum fundum habere licere Sejo promittere debuisset. Quod *Papinianus* dilucide reprobavit.

Rectissime autem *Papinianus*: secundum omnium sententias. Nam fundum communem eodem jure ac servum communem haberi constat, de quo *Ulpianus*<sup>74)</sup>: servus, inquit, communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore.

Verba autem quae conjectura proposita diligentius considerata, forsitan dubitationem quandam afferre pos-

qui alicui tradit, quod pro indiviso commune habet: i. e. dimidiam partem, quemadmodum si certum fundum vel locum similiter tradiderit.

73) Cui conjecturae similis illa est, quam Haloander proposuit. Putavit enim legendum esse: qui unum jugerum commune solum habuit i. e. qui dimidiam partem jugeri pro indiviso possedit. Quae conjectura ideo minus probabilis videtur, quia adeo verbum quoddam supplendum est.

74) in fr. 5. D. de stipulat. servorum 45. 3.

sint, illa sunt: venditorem non totum dominium transtulisse. Malimus enim *Papinianus* ut: totum fundum, non: totum dominium scripserit. Minime enim totum dominium, quod Titio circa fundum competebat — id quod prima specie verbis illis significari videtur — sed totum illud dominium, quod ad ambo socios, Titium Luciumque, peraeque pertinebat, intellexit.

Quibus expositis ad verba haec:

quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset —

transeamus, quae tamen dubia non amplius sunt. Certum enim locum similiter tradidit, qui unum jugerum pro diviso ad emtorem transtulit. Quo casu auctorem non pro toto fundo, sed pro uno illo jugero, quod pro diviso tradidit, duplae actione obligari oportuisse, plus quam manifestum videtur.

Fundum autem similiter tradidit, qui unum quidem jugerum pro indiviso vendidit, sed totum fundum emtori tradidit. Hic enim venditorem non ultra illud jugerum, quamvis totum fundum tradiderit, de evictione teneri, ex recta argumentatione dicendum est.

Superesse videtur, ut postremo quaestio: quomodo si pars illa pro indiviso vel pro diviso vendita post traditionem casu fortuito mutetur, duplae stipulatio computanda sit, a nobis tractetur. Sed quum idonea diversitatis ratio quod ad hanc computationem attinet, ab illa, de qua priori capite fusius disseruimus, reddi non possit, quaestionem breviter tetigisse prorsus sufficere arbitramur.

## Sententiae controversae.

- I. Jus obligationis secundum opinionem Ictorum Romanorum ad res pertinuisse rectius dicitur.
  - II. Consuetudinis non vilis auctoritas est, sed non usque adeo sui valitura momento, ut legem vincat.
  - III. Si quis partim e sua, partim ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, ad dominium speciei acquirendum, ut ad materiam reduci nequeat, ratio juris exigit.
  - IV. Pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii mutuam dedit, ad illum quoque casum spectare contendo, si non ipse debitor, sed quilibet alius sciens pecuniam datam esse, donandi animo aedificium extruxerit.
  - V. Filiofamilias majori viginti quinque annis intuitu etiam peculii, quod adventicium irregulare vocant, exceptio Scti Macedoniani competit.
  - VI. Dotis dictio nudam tantum promissionem dotis constituendae causa factam in se continuisse videtur.
  - VII. Tutela gentilium similiter atque cura gentiliunx in usu quondam populi Romani erat.
  - VIII. Discrimen quoddam inter libros VI Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum et libros III Decretorum J. Pauli extitisse, negandum est.
-